Doutrina

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O INGRESSO DA GARANTIA DO EMPREGO E DA JORNADA DE TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (*)

JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO (**)

Vivemos um momento da mais alta importância para o País. Todas as atenções convergem para a Assembléia Nacional Constituinte e, mais especificamente, para aqueles que, depositários dos legítimos anseios do povo brasileiro, têm a solene missão de elaborar a lei maior de uma sociedade organizada.

Para que essa missão seja coroada de êxito, como todos indistintamente o desejamos, é preciso saber mesclar os relevantes interesses individuais ou de grupos com os legítimos interesses da coletividade, devendo estes sempre prevalecer sobre aqueles.

Não importa o número de artigos que a Constituição possa ter. Importa, sim, o conteúdo desses artigos. Essa essência da Carta Magna, que a pode tornar longeva, deve inspirar-se nas reais características da sociedade em que vivemos, projetando-a, humanizada e modernizada, para o futuro; e não de uma sociedade utópica, o que significa erigir sobre uma ficção uma ordem constitucional inócua e fugaz.

A Constituição deve ser, portanto, o elo de passagem da realidade atual para a sociedade desejável, respeitados os valores que o senso comum da coletividade consagra como características próprias de uma nação.

Estamos certos de que a Assembléia Nacional Constituinte saberá, afinal, harmonizar divergências, conciliar os lídimos interesses gerais e abstratos, consagrar aperfeiçoamentos nos campos social e econômico e evitar louçanias no texto definitivo da nossa Lei Maior.

O método de elaboração da Constituição, conquanto venha se mostrando vagaroso, tem-se revelado eficaz.

O processo de funcionamento da Assembléia Nacional Constituinte, de superposição de instâncias até o Plenário, partindo do específico (subcomissões e comissões temáticas) para o geral (comissão de sistematização e plenário), tem permitido a discussão intensa das propostas apresentadas, o que propicia a decantação de temas concernentes à legislação ordinária ou complementar e a elevação ou manutenção dos temas realmente afinados com a concepção da Lei Maior. Uma análise comparativa do Anteprojeto, do Projeto, do Primeiro Substitutivo e do segundo substitutivo servem para corroborar esta assertiva, ao mesmo tempo em que nos permite confiar em um enxugamento do texto final, tanto na forma quanto, sobretudo e especialmente no conteúdo.

Não podemos deixar de assinalar que, até o presente momento, um dos temas objeto de especial atenção da Assembléia Nacional Constituinte tem sido o dos direitos sociais.

Essa importância ressalta ante a simples constatação de que os direitos trabalhistas estão inseridos em um capítulo próprio, inédito nas Cartas Brasileiras, denominado "Direitos Sociais". Além disto, esse capítulo foi guindado ao pórtico da Constituição, imediatamente após a enunciação dos Direitos Individuais, também alçados ao nível introdutório da Carta Magna e agregados aos direitos coletivos. Esse destaque demonstra, inequivocamente, que o homem, em sua cidadania e no seu labor, é o destinatário primeiro da proteção constitucional, seja munindo-o de um escudo jurídico apto a livrá-lo da ação dos eventuais excessos do Estado, da sociedade ou de outro indivíduo (direitos individuais e coletivos), seja fazendo com que o Estado, para compensar a desigualdade existente na relação capital-trabalho, substitua a vontade do trabalhador ao estabelecer um conjunto mínimo de direitos (direitos sociais estrito senso), com vistas à estabilidade dessa relação jurídica.

Esse é, sem dúvida, um avanço que esperamos permaneça na Constituição, em sua última forma.

(*) Exposição realizada no I Seminário sobre Direito Constitucional do Trabalho (São Paulo, de 16 a 18 de outubro de 1987), promovido pela LTr.

(**) João de Lima Teixeira Filho é Advogado Trabalhista no Rio de Janeiro.

Mas isso não é tudo. Os direitos sociais arrolados no texto constitucional em elaboração agasalham, como vem ocorrendo ao longo da história, direitos trabalhistas antes fixados em lei, ao lado de outros, preexistentes, com a mesma extensão ou inovados, não nos cabendo, diante da limitação do tema, aqui comentar a essência de cada um deles ou modo pelo qual poderiam ser inscritos na Lei Básica.

Assim, sinteticamente expostos os aspectos positivos constatados no processo de elaboração constitucional até esta data, na parte concernente ao Direito do Trabalho, passemos à análise da questão que nos foi posta pela Coordenação do Seminário: a garantia do emprego e a limitação à jornada de trabalho devem constar do texto Constitucional?

A história nos mostra que a entronização de princípios trabalhistas no plano constitucional partiu da necessidade de solidificar e valorizar o princípio adotado pela legislação laboral então vigente, aprovada com o fim de inibir condições indignas de trabalho que grassavam na fase da industrialização. A Revolução Industrial, portanto, fez com que as Constituições assumissem o trabalho como questão transcendente a ser regulada e o Tratado de Versalhes deu o definitivo impulso para a disseminação dos direitos trabalhistas nas Constituições de todos os países, a partir de 1919 independentemente dos regimes políticos que adotassem.

Salienta José Martins Catharino que, "a importância crescente do trabalho humano e sua valorização determinaram sua verticalização constitucional". (**in** "Compêdio Universitário de Direito do Trabalho", vol. 1, 1972, Ed. Jurídica e Universitária, São Paulo, pág. 77).

Com essa constitucionalização, friza Evaristo de Moraes Filho, as regras trabalhistas "ganharam outra validade, maior consistência e maior respeito. A só entrada no âmbito da Constituição já lhes assegura o rótulo de medidas mínimas institucionais, de direito público, inalteráveis por leis de outra índole e pelo arbítrio de outros poderes" (**in** "Tratado Elementar de Direito do Trabalho", vol. 1, 2ª Ed., 1965, Ed. Freitas Bastos, Rio, pág. 144).

Afinal, "é na Constituição que as outras leis vão encontrar, em última análise, sua validade" — adverte Délio Maranhão (**in** "Direito do Trabalho", 7ª Ed. 1979, Ed. FGV, Rio, pág. 20).

Vemos, através das palavras desses Mestres notáveis, a importância da elevação das **normas básicas** de Direito do Trabalho ao nível da Lei Maior. E dizemos **normas básicas** porque o Direito do Trabalho é na atualidade, um direito emergente, confeccionado no assenso direto das categorias econômicas e profissionais, em clima de entendimento e respeito inexistentes nos movimentos registrados no dealbar deste século.

É preciso, pois, distinguir quais são os direitos que realmente merecem constitucionalização. Entre esses direitos não temos dúvidas de que o primeiro a galgar o patamar constitucional deve ser o da garantia do emprego.

A proteção contra a despedida arbitrária, surgida na Alemanha, em 1951, e consagrada posteriormente pela Organização Internacional do Trabalho (Recomendação nº 119, de 1.963, Convenção nº 158, de 1982, e Recomendação nº 166, de 1982), disseminando-se, a partir daí, para legislação de grande número de Países, corporifica a máxima aristotélica, do **virtus in medio**, em tema de manutenção do vínculo empregatício: nem a rigidez da estabilidade de antanho, nem a instabilidade total das últimas duas décadas.

Repugna ao Direito que uma relação jurídica, de caráter continuado, venha a se tornar instável pelo fato de uma das partes deter a faculdade de, a seu talante e a qualquer tempo, ceifar o vínculo que as une por mera idiossincrasia, arrufo de poder ou represália.

A estabilidade das relações jurídicas funda-se no equilíbrio relativo de direitos que as partes podem opor entre si. Rompido esse equilíbrio pela concessão a uma delas de poderes absolutos, fica chancelada a desigualdade entre as partes pela permissão de que apenas uma sobrepaire à lei e, no lugar desta, seja o juiz da oportunidade e da conveniência da manutenção do vínculo.

O princípio da nulidade da dispensa arbitrária, com os temperamentos que lhes são próprios, restabelece a equivalência de direitos das partes necessária à manutenção do emprego e, por consequência, à valorização do trabalho, à integração do trabalhador na empresa, ao enriquecimento das aptidões e da técnica daqueles e, fechando o ciclo, à eficiência e à produtividade empresarial.

Por ser este um direito trabalhista fundamental, verdadeira pedra angular do Direito do Trabalho, a sua inscrição na Carta Magna é mais que uma aspiração: é uma imposição da sociedade aberta e amadurecida.

No que concerne à jornada de trabalho, figuramos entre aqueles que consideram ser constitucional o tema.

Entendemos, todavia, que a limitação a ser imposta, independentemente de qual seja ela, deve referir-se à duração semanal do trabalho, não

à jornada. A fixação do número de horas diárias de trabalho deve resultar de negociação coletiva entre as categorias econômicas e profissionais, ou entre as empresas e os sindicatos de trabalhadores, que poderão ajustá-la às suas necessidades operacionais e de descanso, intraturnos e interjornadas, à luz das peculiaridades que lhes sejam específicas.

Sobre o tema duração do trabalho destacamos a Recomendação nº 116 da OIT, que aponta para uma redução progressiva do tempo de trabalho até o atingimento da meta de 40 horas semanais.

No estudo geral da Comissão de Peritos em Aplicação de Convênios e Recomendações sobre o "Tempo de Trabalho", publicado pela OIT para a 70ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em 1984, ficou evidenciado que:

"Os números sobre a duração normal do trabalho praticados em diversos países revelam que são poucos os casos em que se sobrepassam as 48 horas, geralmente restritas a determinados ramos de atividade (p. ex.: comércio a varejo, setor hoteleiro e restaurantes). Em 60 países, a duração normal semanal é de 48 horas; em aproximadamente 40 países se atingiu o número de 40 horas semanais; e em uns 30 países a duração normal semanal se situa entre 40 e 45 horas" (in Informe III, parte 4B 1ª Ed., 1984, OIT, Suiça; pág. 53).

Este é um importante dado a considerar, sobretudo se visto pelo ângulo de que as normas internacionais têm sido, através dos tempos, fatores de propulsão de significativos avanços do direito positivo interno, especialmente a nível constitucional.

Não poderíamos, entretanto, encerrar esta modesta dissertação sem antes procedermos à comparação das Constituições dos demais países da América do Sul quanto aos dois temas aqui abordados. Essa análise comparativa se revela adequada diante da similitude de condições socio-econômicos dos países do continente sul-americano. Eis de forma, sintética, o tratamento constitucional dispensado por esses países à garantia do emprego e à duração do trabalho:

Temas Países	Duração do Trabalho	Garantia do Emprego
ARGENTINA	Art. 14 — BIS — "O trabalho, em suas diversas formas, gozará da proteção das Leis as quais assegurarão ao trabalhador: (...) jornada limitada..."	Art. 14 — BIS "O trabalho, em suas diversas formas, gozará da proteção das Leis, as quais assegurarão ao trabalhador: (...) proteção contra a despedida arbitrária:
BOLÍVIA	Art. 157 — "O trabalho e o capital gozam da proteção do Estado. A lei regulará suas relações estabelecendo normas sobre (...) jornada máxima..."	Art. 157 — "Cabe ao estado criar condições que garantam a todos (...) estabilidade no trabalho..."
CHILE	OMISSA	OMISSA
COLOMBIA	OMISSA	OMISSA
EQUADOR	OMISSA	OMISSA
PARAGUAI	Art. 105 — "O trabalho será objeto de proteção especial e não estará sujeito a outras condições que as estabelecidas para melhorar a situação material, moral e intelectual do trabalhador. A duração da jornada de trabalho (...), serão previsões fundamentais da lei ..."	Art. 105 — "O trabalho será objeto de proteção especial e não estará sujeito a outras condições que as estabelecidas para melhorar a situação material, moral e intelectual do trabalhador. (...) a estabilidade do trabalhador em mérito de sua antiguidade no serviço (...) serão previsões fundamentais da lei.

Temas Países	Duração do Trabalho	Garantia do Emprego
PERU	Art. 44 — "A jornada ordinária de trabalho é de oito horas diárias e de quarenta e oito semanais. Pode reduzir-se por convênio coletivo ou por lei. Todo trabalho realizado fora da jornada ordinária se remunera extraordinariamente."	Art. 48 — "O Estado reconhece o direito de estabilidade no trabalho. O trabalhador só pode ser despedido por justa causa, prevista em lei e devidamente comprovada."
URUGUAI	Art. 54 — "A lei reconhecerá a quem possuir relação de trabalho ou de serviço, como operário ou trabalhador, a independência moral e cívica; (...), a limitação da jornada..."	OMISSA
VENEZUELA	Art. 86 — "A Lei limitará a duração máxima da jornada de trabalho. Salvo as exceções que estiverem previstas, a duração normal do trabalho não excederá a oito horas diárias nem a quarenta e oito horas semanais. A duração normal do trabalho noturno, nos casos em que seja permitido, não excederá a sete horas diárias nem a quarenta e duas horas semanais (...) Haverá tendência para a gradativa diminuição da jornada de acordo com o interesse social e na forma que for determinada...	Art. 88 — "A lei adotará medidas tendentes a garantir a estabilidade no trabalho e estabelecerá as prestações que recompensem a antiguidade do trabalhador no emprego..."

Prevalece, portanto, nos países vizinhos a prática de inscrever nas respectivas Constituições a garantia do emprego e a duração do trabalho, ainda que sob a forma genérica, como alguns dos direitos trabalhistas assegurados pelo Estado.

No plano interno, se nos afigura praticamente irreversível a tendência de manter no texto constitucional esses dois direitos sociais básicos.

Pondo-nos favoravelmente a esse tendência, temos que cumpre à Constituição assegurar (1) aos trabalhadores um conjunto de garantias mínimas, realistas e exequíveis, e (2), principalmente, o instrumental para que, acima delas, sejam ajustadas entre Sindicatos Profissionais e empresas, diretamente ou por intermédio de Sindicatos patronais, através da negociação coletiva, condições de trabalho afinadas com as verdadeiras necessidades e possibilidades dessas categorias.

Esse é o processo por meio do qual os partícipes da relação de emprego constroem com maturidade, realismo e busca incessante de entendimento o direito do trabalho assentado em bases sólidas e moldado às diversas tipicidades locais desse País-Continente.

Nestas rápidas considerações sobre o andamento constitucional desses dois direitos trabalhistas fundamentais, queremos expressar nossa esperança inquebrantável na consecução de um texto que, nos global, tenha a virtude de, a um só tempo, conciliar a realidade social brasileira com os mais legítimos anseios de reformas, desenvolvimento e de justiça.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 1987.